This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

HDI
HL 3P63 W

NOTARISTEFANI

RIPARAZIONE ALLE VITTIME DEL DELITTO

1900

S
ITA
924
NOT

HARVARD
LAW
LIBRARY

Digitized by Google

Digitized by Google

Omaggio riverente

157

RAFFAELE DE NOTARISTEFANI

Riparazione alle vittime del delitto

Appunti al capo II e al capo XV numeri 33 a 44 dei principii adottati dalla Commissione ministeriale per la riforma del codice di procedura penale.

Estratto dal giornale « la domenica giudiziaria »
(Anno V.—N.° 33 e 34)

NAPOLI
STAB. TIPOGRAFICO DI GENNARO M.ª PRIORE
Vico Ss. Filippo e Giacomo, 26
1900

BIBLIOTECA LUCCHINI
9332
N.° d' ord. 5854

Digitized by Google

Digitized by Google

CCHINI

RAFFAELE DE NOTARISTEFANI

Riparazione alle vittime del delitto

Appunti al capo II e al capo XV numeri 33 a 44 dei principii adottati dalla Commissione ministeriale per la riforma del codice di procedura penale.

Estratto dal giornale « **la domenica giudiziaria** »
(Anno V. — N.° 33 e 34)

NAPOLI
STAB. TIPOGRAFICO DI GENNARO M.ª PRIORE
Vico Ss. Filippo e Giacomo, 26
1900

Digitized by Google

FOR TX
N

DEC 20 1930

Digitized by Google

I.

Il concetto che primo dovrebbe presiedere ad una riforma della procedura penale, per quanto riguarda il diritto e l'azione della parte lesa per il risarcimento del danno, io credo debba essere quello indicato dallo Spencer ed accettato da forti criminalisti, specialmente in Germania ed in Italia, come dal von Liszt e dal Garofalo, ossia la funzione eminentemente sociale del risarcimento del danno cagionato dal delitto.

« Compito del risarcimento del danno, dice il v. Liszt (1) non è soltanto la riparazione del turbamento apportato nella sfera giuridica della parte lesa. Suo compito è anche la lotta contro il delitto e con ciò la sicurezza dell' ordine giuridico. L'obbligo di risarcimento del danno cagionato dal delitto prende dal chiaro concetto di questo suo secondo compito la giusta posizione nel sistema del diritto civile. Solo con tale concetto si separa

(1) Die Deliktsobligationen pg. 1.

Digitized by Google

dall'obbligo di risarcimento fondato sopra un' azione non contraria al diritto. Solo tale concetto rende possibile la decisione se l' obbligo di risarcimento nel contenuto e nella estensione debba essere diversamente graduato secondo l'origine differente da un' azione lecita o illecita. Solo questo concetto assicura alle obbligazioni che nascono dal delitto la vera posizione accanto al diritto pubblico penale. Nella evoluzione delle funzioni sociali la specificazione del diritto del privato e la distinzione di questo dal diritto della società, leso dal delitto, è andata, come suole, troppo oltre in virtù del ritmo che accompagna ogni evoluzione. Dal considerare il risarcimento del danno cagionato dal delitto al privato come riparazione unica e sufficiente dovuta dal delinquente si è passato rudemente a ritenere che quel risarcimento non interessi la società che per riflesso e che quindi questa non debba costringervi, se non come costringe all' adempimento di ogni altra privata obbligazione. Ma il bisogno di equilibrio che succede ad ogni reazione ha prodotto nel mondo giuridico, specialmente nell'ultima metà di questo secolo che va morendo, un'agitazione, come in tutte le quistioni che riguardano il diritto e la procedura penale, così anche in questa che tende a stabilire il posto che spetta alla funzione del risarcimento del danno ».

Non è possibile in questi appunti addentrarsi nelle dispute sempre rifiorenti intorno allo scopo ed al fondamento della pena e nemmeno studiare quanta ragione possa essere nella separazione recisa che si è voluta pronunziare fra il diritto privato e il diritto penale e che va man mano mostrando la sua fallacia. Ma è bene rapidamente

Digitized by Google

mostrare come tutti gli effetti principali della pena siano comuni al risarcimento del danno.

L'azione delittuosa, come ogni altra azione umana, è il prodotto di due fattori: la costituzione del delinquente e l'ambiente esterno che lo spinge a delinquere. La prima è formata dalle tendenze che il delinquente ha ereditate ed acquistate, tendenze nelle quali l'organizzazione progressiva non è giunta al grado necessario, perchè il vantaggio altrui sia spinta sufficiente ad agire e l'altrui danno motivo efficace ad arrestare l'azione, ovvero, giunta a quel grado, ha degenerato per cause accidentali o ereditarie. L'ambiente si compone di tutte le forze esterne che agiscono sull'individuo, presentando alla coscienza la previsione dei risultati. Determinata la sfera di azione di ciascuno individuo, quale deve essere per la maggior possibile produzione di vantaggi, un individuo non perfettamente organizzato o degenerato non potrà mantenersi in quei confini e lasciando libero sfogo alle tendenze naturali, si appoprierà di vantaggi maggiori di quelli che gli sono assegnati, perchè i motivi sociali che dovrebbero raffrenare l'azione sconfinante non sono sufficiemente organizzati per avere la forza necessaria ad arrestarla. E allora quella stessa società che ha segnati i confini deve aggiungere ai motivi sociali non efficaci motivi individuali che spingano a non oltrepassarli. È questo l'ufficio principale della minaccia penale. La teoria che fa dell'intimidazione uno dei mezzi di difesa sociale dal delitto, una delle funzioni principali della legge penale, sorta naturalmente dall'applicazione della psicologia evoluzionista, conforme ai principii affermati da Romagnosi e da Feuerbach, è fra le teorie meglio incardinate nelle

Digitized by Google

menti non ottenebrate dalla confusione delle dispute. Dite d' un tratto che si è abolita la punizione di una data azione delittuosa, si sentirà ripetere da ogni lato che bisognerà stare con le armi in pugno per evitare i danni che quell'azione produce. E che cosa vuol dire ciò se non che la minaccia della pena è necessaria per garentire il godimento di un diritto? Dite altrimenti che un individuo che ha commesso un delitto non è punito; tutti lamenteranno nella previsione che altri simili delitti si ripeteranno. E ciò rileva il pensiero che l'applicazione della pena è necessaria ad evitare i danni dell'impunità. Data quindi una costituzione d'individuo che tende a violare il diritto altrui, cioè ad appropriarsi di vantaggi con diminuzione di quelli ad altri spettanti, la legge penale minaccia a quell' individuo una restrizione, una sofferenza come effetto dell'azione delittuosa, perchè il pensiero di tale privazione valga a trattenerlo in virtù di quelle stesse tendenze egoistiche che lo spingono ad agire. Con altre funzioni varie e multiformi la società tende a modificare la costituzione individuale, con la minaccia della pena muta l'ambiente a cui quella costituzione obbedisce. Fra le diverse spinte ad agire una ne aggiunge e tale che modifica il risultato in modo da mantenere l' individuo nella sfera di diritto a lui assegnata. Quegli che agisce per il vantaggio proprio e non si arresta al pensiero del danno altrui, si arresterà al pensiero della perdita di vantaggi proprii, che seguirà l'azione delittuosa, si arresterà per quella stessa tendenza che lo muoveva al delitto.

L' obbligo del risarcimento del danno, quando uscisse dal campo teorico, in cui oggi si trova

Digitized by Google

nella maggior parte delle legislazioni e fosse accompagnato da una efficace costrizione sociale, eserciterebbe la medesima funzione psicologica nello stesso modo e con gli stessi mezzi. Anche esso sarebbe rappresentato alla coscienza del delinquente come un motivo contrario al delitto, anche esso costituirebbe una forza di arresto contro le tendenze delittuose, anch' esso potrebbe determinare la volontà risultante nel senso dell' ordine. Se avesse la stessa forza, la pena non avrebbe per questa parte delle sue funzioni ragione di essere; come produttiva di minor danno individuale e sociale, la costrizione al risarcimento dovrebbe essere preferita alla punizione. Ma la forza della rappresentazione del risarcimento é minore, non è sufficiente. Perocchè in primo luogo non sempre al risarcimento è possibile costringere. L'attività richiesta a produrre un danno è minore in generale di quella richiesta a ripararlo: la prima, inoltre, come spontanea, ha una forza ben superiore alla seconda, coatta. Il deliquente, che sa di non poter riparare, non sarà efficacemente minacciato dall' obbligo del risarcimento. In secondo luogo la società non dispone di mezzi sufficienti a rendere sicura la costrizione suddetta: il numero dei delitti che restano occulti, dei delinquenti che restano ignoti è dolorosamente enorme e cresce in maniera spaventosa e scoraggiante per le fatiche dei giuristi; la rappresentazione del risarcimento è quindi accompagnata da quell'attributo d'incertezza che è la più forte ragione d' inefficacia; è vero che lo stesso attributo accompagna egualmente la rappresentazione della pena, ma questa aggravando la forza della sofferenza rappresentata, compensa o cerca di compensare l' incertezza

Digitized by Google

sua, ciò che non è dato di ottenere con la semplice minaccia di un risarcimento, nella quale resterebbe a combattere la rappresentazione del vantaggio del delitto quella eguale del danno ma incerto ed aleatorio del risarcimento; e la vittoria non potrebbe che restare alla prima. In terzo luogo la privazione di vantaggi imposta col risarcimento non sempre è o può essere della stessa natura dell'aumento di vantaggi che al delitto si chiede. Questi non sempre sono patrimoniali o pecuniarii e il risarcimento tale deve essere nel maggior numero di casi. Ora è facile comprendere che alcuna volta nessuna privazione di vantaggi pecuniarii può essere sufficiente a compensare il vantaggio procurato dal delitto e quindi la rappresentazione della prima non sempre può essere efficace a combattere la rappresentazione del secondo.

Ma dall' insufficienza di un mezzo di difesa sociale non si è autorizzati a dedurne l'inutilità; ciò che non è sempre efficace può essere tale alcuna volta, ciascuna forza deve essere adoperata, quando è possibile che raggiunga o cooperi a raggiungere l'intento. L'eliminazione della minaccia di costrizione al risarcimento, come mezzo di difesa sociale, potrebbe essere giustificata, quando a sua volta la minaccia della pena fosse sufficiente ad evitare il delitto; l'intervento di un mezzo sempre efficace produrrebbe per conseguenza logica e necessaria quella eliminazione di un mezzo di efficacia minore e più incerta. Ma pur troppo l'insufficienza anche della minaccia penale ad evitare il delitto in ogni caso non ha bisogno di dimostrazione teorica, assai più eloquente mostrandosi quella dei

Digitized by Google

fatti. E allora il concorso di entrambe le forze è necessario; l'una diminuisce il numero dei delitti, l'altra pure, ma nessuna delle due basta a ridurlo a zero e nemmeno entrambe riunite; non perchè l'una è più attiva dell'altra, quest'ultima non deve essere usata. Piuttosto si deve considerare per quanta parte l'una delle minacce non limiti la necessità dell'altra. E sotto questo aspetto se è vero che in alcune circostanze il delitto, ad evitare il quale non è bastata la minaccia della pena, non è e non può essere evitato dalla minaccia di essere costretto a risarcire, è pur vero che in altre la minaccia della pena, per quanto dura e lunga, non ha forza sufficiente d'intimidazione, se non è accompagnata dall'altra minaccia, di cui si va discorrendo. Il calcolo teorico fra il profitto che si spera dal delitto e la quantità di sofferenza che è necessario minacciare, perchè la rappresentazione del delitto costituisca una sensazione debole dolorosa, è un calcolo bene incerto difficile, inesatto. Si ha a contare con l'ignoto rappresentato dal carattere dell'individuo, che si minaccia, dalle passioni che ne agitano lo spirito, dai bisogni che lo premono nel momento in cui si appresta ad agire, dalla facoltà di rappresentare un male più lontano con forza sufficiente ad opporsi al godimento immediato che si aspetta; si ha a contare con gli innumerevoli fattori biologici e sociali, che predispongono al delitto, come ad ogni azione umana. Se il delitto e la pena non fossero accompagnati da altre conseguenze, che sono grandi coefficienti di efficacia nella lotta delle rappresentazioni, come ad esempio i divieti della religione, la pubblica riprovazione col discredito che ne deriva e che impedisce il necessario svol-

Digitized by Google

gimento della propria attività, assai più di frequente avverrebbe quello che già è tutt' altro che raro, ossia che il delinquente, fatti bene i suoi calcoli, trovi ancora una differenza a suo vantaggio fra le rappresentazioni delle conseguenze della sua azione che arrivano alla sua coscienza. Specialmente nei delitti mossi dalla cupidigia, nei quali, finchè non è rappresentata almeno come probabile la privazione del vantaggio patrimoniale a sè o ad altri procurato dal delitto, a distogliere da questo può riuscire inefficace qualsivoglia minaccia di pena corporale. Non è raro, ho detto, anche negli attuali ordinamenti e chi ha pratica del mondo delinquente non può ritenermi in inganno, non è raro che massime coloro i quali sono privi di ogni senso di moralità, sordi ad ogni pietà del male altrui, corrotti dall' abitudine al maleficio, educati ad esempii funesti di famiglia, fortificati in tendenze acquisite o ereditate, si facciano del delitto un mezzo di sussistenza, una professione nella quale la pena corporale non rappresenta che un peso, un rischio calcolato, volenterosamente accettato. Ora non è chi non vede che in questi casi assicurare più che è possibile il risarcimento del danno vale assicurare più che è possibile l' efficacia della minaccia. In altri termini, come si è visto che nella varietà presso che incalcolabile dei moventi a delinquere la diminuzione patrimoniale si rappresenta spesso inefficacemente per arrestare la tendenza passionata, come non è ad ammettere con la limitazione dell' azione sociale nella sola pena pecuniaria una per così dire privata espropriazione forzata dei più sacri diritti altrui, così al contrario per altra maniera di delinquenza la pena corporale, per quan-

Digitized by Google

to inasprita, non ha efficacia preventiva, se non é accompagnata dalla minaccia di diminuzione patrimoniale.

Considerata non più nel momento in cui è minacciata, ma nel momento in cui è applicata, non è men chiaro che la costrizione al risarcimento del danno costituisca una funzione eminentemente sociale. Prima d'ogni altro, come per la pena, va tenuto presente che se la minaccia di quella costrizione può essere efficace a distogliere dal delitto, condizione imprescindibile di tale efficacia é che la costrizione stessa sia applicata. Non è bisogno di dimostrare che una qualunque rappresentazione spiacevole o penosa tanto è più debole, quanto più è malsicura. Come per la pena, è ragione d'inefficacia preventiva l'incertezza che il delitto si scopra e che l'autore ne sia colpito, così per il risarcimento del danno; ma per questo ultimo si aggiunge, come si è notato, che, anche scoperto il delitto, anche conosciuto l'autore, non sempre la costrizione è possibile, perchè non sempre si è in grado di rendere produttrice di vantaggio quella attività che è bastata a produrre il danno. Ciò rende il risarcimento più incerto della pena e quindi la minaccia del primo più spesso inefficace di quella della seconda; ma ciò non toglie che come la società ha il debito di rendere più certa che può l'applicazione della pena, così ha anche l'obbligo di assicurare con tutti i mezzi di cui dispone il risarcimento del danno. La difficoltà di esercitare proficuamente una funzione non ne muta la natura; l'impossibilità di raggiungere in ogni caso l'intento non dispensa dal mettere in opera tutta la propria forza per conseguirlo laddove è possibile. Non perchè la società

Digitized by Google

non sempre può costringere al risarcimento, può disinteressarsene, può omettere d' intervenire, quando il risarcimento può essere ottenuto. Già anche contro la natura intimidatrice della pena si è obbiettata l'inefficacia della intimidazione dimostrata dal ripetersi e dall' accrescersi dei delitti e l' obbiezione prende maggior consistenza in ordine alla minaccia di costringere al risarcimento.

Ma perchè nell' un caso e nell' altro l' argomento possa avere un valore, bisogna dimostrare che senza l' applicazione della pena il numero dei delitti sarebbe eguale o minore, che l' obbligo al risarcimento del danno, specialmente se accompagnato dall' uso di tutta l' attività che la società può adoperare per ottenerne l' adempimento, non vale a distogliere da alcun delitto. E tutti pensano diversamente.

Accanto all' efficacia preventiva della costrizione al risarcimento come intimidazione, della quale efficacia è condizione il maggiore sforzo sociale perchè la detta costrizione abbia effetto, stanno i danni sociali, che derivano dalla mancanza di risarcimento dopo avvenuto il delitto, a dimostrare la necessità sociale che quello sforzo sia adoperato, come i danni dell impunità dimostrano la necessità di applicare la pena. Fra questi non ultimo è certamente la reazione individuale, che si sostituisce alla reazione sociale insufficiente o inoperosa. Il sentimento della vendetta è radicato fortemente nella natura umana. Sorto per bisogno di difesa, come diretto a produrre il rispetto dei proprii diritti, organizzato nell' uomo col perdersi di vista, secondo è legge consueta, il fine lontano per il fine prossimo, col rendersi piacevole la sensazione del dolore inflitto ad altri in

Digitized by Google

cambio di un male per opera altrui sofferto, è un sentimento che deve essere combattuto, ostacolato, disorganizzato, ma che non può essere trascurato o messo da parte nella considerazione delle conseguenze del delitto. E come l'impunità, così anche la mancanza di risarcimento lo provoca e lo rafforza, determinandolo ad estrinsecarsi in azione. Sia qualunque la pena inflitta, fino a che il danno del delitto permane senza riparazione verso l'individuo che lo ha sofferto, la reazione individuale è spinta a manifestarsi e si traduce in nuovi delitti, sia che tendano ad ottenere il risarcimento, dove questo è possibile, sia che si limitino a distruggere quell'affermazione d'inferiorità che si contiene nella qualità di danneggiato. L'opera della società che obbliga al risarcimento del danno, come l'opera della società che punisce, toglie o almeno diminuisce motivi di delinquenza, menoma la ragione e la necessità della reazione individuale.

D'altra parte, specialmente in alcune maniere di delitti, non è tanto il vantaggio proprio che si tende a conseguire quanto appunto il danno altrui, non è che il male inflitto che si vuole e di cui si gode; spesso è proprio l'affermazione di quella inferiorità, che abbiamo visto spingere alla vendetta, anche causa unica del delitto commesso. Orbene in questi casi, sia pure scontata la pena dal delinquente, finchè la vittima resta danneggiata, finchè soffre le conseguenze del delitto, la soddisfazione del reo permane e si prolunga. Questa soddisfazione è cagione che non solo nella lotta delle rappresentazioni precedenti al delitto la vittoria è rimasta alla tendenza delittuosa, ma anche dopo il delitto e l'espiazione della pena la

Digitized by Google

sensazione penosa che nasce dal ricordo di questa è più debole della sensazione piacevole che nasce dal ricordo di quello. In altri termini, dopo il delitto, il reo, anche punito, ha raggiunto il suo scopo, ha sofferto, ma ha fatto soffrire ed è contento, sodisfatto dell'opera sua. Così organizza sempre meglio la tendenza al delitto, così trovasi sempre pronto a ricominciare, quando si presenti la nuova occasione. Invece il risarcimento del danno produce una sofferenza del delinquente a beneficio dell'offeso, produce una riaffermazione del diritto contro la violenza, un annientamento di quella malvagia sodisfazione, che è cagionata dallo spettacolo del male altrui, una disorganizzazione della tendenza a crearlo, produce la convinzione che non torna il conto di delinquere a proprio danno.

Egualmente si dica per quanto riguarda lo stimolo che il danno non risarcito esercita non soltanto per la ripetizione dell'azione delittuosa da parte di colui che l'ha commessa, ma anche da parte di tutti coloro che ne hanno conosciute le conseguenze. Lo spettacolo miserevole della persona offesa dal delitto, quello del delinquente non sottratto al godimento del profitto che si ha procurato eccitano a produrre stati simili nelle persone che, spinte da simili motivi, non hanno sufficientemente organizzate le forze di resistenza « Sarebbe uu'ipotesi, dice il Prins, (1) sicuramente contraria al buon senso e al sentimento di equità

(1) Rapporto al Congresso dell'Unione internazionale tenuto a Cristiania nel 26 agosto 1891, Bull. III, 121; comunicato anche all'Accademia Reale del Belgio, Boll. 3.ª serie, vol. XXI pag. 829.

Digitized by Google

delle masse, ma niente affatto irrealizzabile quella di un recidivo che lascia la prigione con un peculio regolamentare che si appresta a dissipare per riprendere la sua via delittuosa, mentre il derubato gli tenda la mano per soccorso. »

« Il colpevole alloggiato, nudrito, vestito, riscaldato, mantenuto a spese dello Stato in una cella modello, ne esce con un piccolo peculio legittimamente guadagnato; ha pagato il suo debito alla società, può sfidare la sua vittima. Questa ha una consolazione: quella di pensare che con le imposte che paga al Tesoro ha contribuito alle cure paterne, di cui il delinquente è stato circondato durante la sua detenzione ».

La riuscita di una carriera spinge naturalmente altri ad esercitarla: la buona fortuna della malvagità è il principale elemento di diffusione del contagio delittuoso. Invece lo stato di dipendenza, nel quale la costrizione al risarcimento pone il delinquente di fronte alla parte lesa, offre uno spettacolo disinfettante contro quel funesto contagio.

Nè mancano altri effetti contrarii alla costituzione della società, che sarebbero prodotti dalla mancanza di risarcimento del danno cagionato dal delitto e sono evitati dalla costrizione, quando è possibile. Ogni uomo lotta per l' esistenza, lotta per lo sviluppo della propria vita, lotta per l' appropriazione di quei vantaggi, che con la sua attività specializzata è capace di procurarsi. In questa lotta incontra ostacoli continui, che è costretto a superare con rischi e sofferenze, compensati soltanto dalla previsione del risultato, a cui tende e sopportati per la convinzione che senza di essi quel risultato non è possibile ottenere. L' industria delittuosa avvilisce invece in questa lotta, to-

Digitized by Google

glie forza e coraggio, spegne lo stimolo al lavoro onesto e faticoso. Deve quindi essere soffocata non soltanto con la pena, ma anche con la distruzione di ogni profitto, con una energica e vittoriosa costrizione al risarcimento, che costituisce la perdita nell'affare calcolato. Il delitto non deve essere soltanto un malvagio affare, ma anche e più un affare sbagliato, se si vuole incoraggiare gli onesti a proseguire nella via, alla quale li spinge la propria natura, se non si vuole persuaderli della inanità o almeno della superfluità dei loro sforzi dolorosi.

Ma, oltre agli effetti che il risarcimento del danno produce a somiglianza ed in concorrenza della pena, non sono degne di minore considerazione, per stabilire che la costrizione che ci occupa sia funzione eminentemente sociale, le ragioni che mostrano quanta parte il risarcimento del danno abbia e debba avere in un razionale ordinamento penale e di quanta efficacia possa divenire per la più sicura e più illuminata applicazione della pena. Prima d'ogni altro è uopo avvertire come in quasi tutte le legislazioni penali il danno prodotto dal delitto è, se non l'unico e il principale, certo uno fra i più importanti elementi per la determinazione e la graduazione della pena. Ciò è in aperta contradizione con la dottrina che afferma essere la società disinteressata al risarcimento del danno Perocchè è chiaro che, avvenuto un delitto, la prima fra le funzioni sociali sia e debba essere quella di ristabilire in conformità del diritto i rapporti che il delitto ha turbato. Se è vero che il danno rende punibile un'azione o la rende più gravemeute punibile, se è vero, cioè, che il danno determina o almeno modifica la reazione sociale,

Digitized by Google

non si comprende come si possa negare che il primo compito di questa reazione debba essere il risarcimento del danno, ossia l' eliminazione, nei limiti e nella forma possibile, della permanenza del turbamento cagionato dal delitto. Non voglio perdermi in esempii, che sorgono spontanei nella mente di ciascuno e nemmeno impigliarmi in formule e distinzioni fra danno mediato e immediato, ma certo non è concepibile una repressione, la quale lasci permanere gli effetti di ciò che reprime; non si può combattere una forza contraria al diritto senza distruggerne l' opera. E tanto non avviene, fino a che il dilinquente, scontata la pena, può godere il frutto del delitto, fino a che il danneggiato aspetta invano la riparazione che gli è dovuta.

Ed è d' altra parte, secondo il mio avviso, la poca considerazione che il risarcimento del danno trova in generale nelle legislazioni vigenti la causa che si oppone all' applicazione di una norma di cui oramai da tutte le parti si sente la ragionevolezza, vale a dire l' individualizzazione della pena. È chiaro che risarcito il danno, e dopo quanto ho detto è naturale che intendo in questa parola compresa non solo la diminuzione di patrimonio, ma anche qualunque diminuzione del diritto altrui, riparata nella miglior possibile maniera la lesione giuridica che è conseguenza del delitto, questo, come ente astratto, obbiettivo, perde gran parte della sua importanza per cederla al delinquente. Insomma annientata o almeno eguagliata in tutti i casi, mediante la riparazione, la perturbazione obbiettiva del delitto, questo non richiede più alcuna considerazione, se non in tanto in quanto può essere indice di una diversa natura di deliquente.

Digitized by Google

Risarcito il danno, il furto di maggior valore si eguaglia al furto di valore infimo, la lesione grave alla lieve, il reato consumato al tentato. E allora resta a proporzionare e a scegliere la pena in base al criterio, che meglio può renderla equa ed efficace: il carattere del delinquente e i motivi che lo hanno spinto a delinquere. Tutti i passi che la scienza penale va facendo con questo indirizzo si rendono equi, accettabili e diventeranno rapidi, a condizione che sia assicurato il risarcimento del danno, a condizione che l'entità delitto sia in ogni caso diminuita da una riparazione sempre proporzionata al turbamento.

Inoltre fra gli effetti di un'efficace azione sociale per il risarcimento del danno va tenuto in massimo conto la contribuzione che la parte lesa può apportare alla scoperta ed alla punizione dei reati. Non occorre indugiarsi a ripetere che tanto più la minaccia penale contribuirà alla diminuzione dei delitti, quanto più diverrà raro il caso che un delitto avvenga e resti impunito. La conseguenza è che qualsiasi mezzo può essere utile all'accertamento di un reato deve essere adoperato dalla società. Orbene l'interesse del danneggiato alla punizione è fra questi mezzi il più efficace. La creazione di un pubblico organo dell'azione penale è senza dubbio richiesta dal bisogno di evitare gli abusi, a cui i rancori privati possono condurre e nello stesso tempo dalla necessità di rendere generale la persecuzione del reato senza farla dipendere dall'arbitrio del privato. L'organizzazione di pubblici funzionari di polizia, posti più da vicino a contatto della vita, sorveglianti quotidianamente per la sicurezza dei cittadini e combattenti materialmente la lotta contro il delitto,

Digitized by Google

dà certamente un contributo efficace alla repressione. Ma l'azione del pubblico ministero e della polizia, per quanto oculata, vigile, attenta, resta inane, incerta, ineguale, senza la cooperazione della parte lesa, la quale è sempre testimone del reato e sola quasi sempre può indirizzare le indagini per la scoperta del reato.

Già il sentimento di vendetta muove, è vero, verso quella cooperazione e il numero di querele che danno notizia di reati non è certo scarso negli attuali ordinamenti. Tuttavia di due fatti non è possibile disconvenire. L'uno si è che in molti casi la parte lesa si disinteressa dalla repressione e, data querela, lascia ai pubblici funzionarii la cura di accertare le prove, senza seguirne e senza aiutarne lo svolgimento. L'altro che assai spesso la parte medesima diventa o fin dal primo momento o per via un nemico della punizione e tace ogni notizia del reato e ne nasconde le circostanze, i testimoni, e fuorvia il cammino dell'istruzione e favoreggia apertamente il reo. Le prove seguono lo stesso indirizzo: l'organizzazione sociale è malauguratamente ben lontana dal grado che può dare la speranza di vedere i cittadini efficaci cooperatori del trionfo di un pubblico interesse e dove alcun interesse privato non è in moto, l'azione penale procede lenta, dubbia, tentennante fra difficoltà e ostacoli, disfatta. La ragione principale di questo stato di cose è che le istituzioni vigenti sono andate troppo innanzi al grado di organizzazione delle tendenze sociali e per fare il passo lungo verso la predominanza dell'interesse pubblico hanno affatto o quasi dimenticato l'interesse privato e non si sono accorte che appunto per raggiungere lo scopo sociale è indi-

Digitized by Google

spensabile conteressare a quello scopo i privati di cui si ha bisogno. In altri termini di fronte alle legislazioni antiche, le quali davano ogni potere alla parte lesa, si è reagito; ma nel restringere quei poteri si è ristretto egualmente e più che si dovesse l'interesse della parte lesa, trascurando il risarcimento del danno. Oggi, se si tratta di un delinquente privo di mezzi patrimoniali, il danneggiato è indifferente alla punizione, perchè la legge in nessun modo lo aiuta nel costringere il delinquente a produrre quello che ha distrutto; se si tratta di un delinquente che possiede una capacità produttrice e non un patrimonio, la parte lesa è interessata all'impunità, perchè la pena forma un ostacolo allo svolgimento di quell' attività e quindi alla produzione che può divenire riparazione e perchè al risarcimento coatto, irto di difficoltà, di rischi, di spese, è spesso preferibile un risarcimento volontario anche in misura più tenue e la volontarietà è spesso comprata dal danneggiato a prezzo della propria cooperazione all' impunità.

Finalmente è il vantaggio sociale che deriva dalla sicurezza dei propri diritti, da quella sicurezza che stimola l'attività umana a produrre e moltiplica quindi la produzione, è lo scopo stesso della costituzione della società, che ne richiede l'intervento più attivo per ottenere che il danno del delitto sia riparato. Perocchè è vano voler confondere quello che la natura separa come è vano voler separare quello che la natura unisce. L'opera della società nello aiutare la sodisfazione di un debito proveniente da contratto o da altri rapporti civili è ben diversa dall'opera che la società stessa deve prestare per aiutare la sodisfazione di un debito proveniente

Digitized by Google

da delitto. Nel primo caso si limita a sovvenire il creditore nell'esercizio dei suoi diritti sulle garenzie che egli si ha assicurato nel contrarre, perchè il debito in questo caso non è conseguenza soltanto dell' opera del debitore, ma anche di quella del creditore, il quale nel contrarre o nel mettersi in rapporti col debitore ha consentito a tutelarsi con quelle garenzie, ha ristretto volontariamente il suo diritto su ciò che ha dato, riducendolo a ciò che può riprendere. Ma nel caso di debito proveniente da delitto il danneggiato non ha in alcuna maniera concorso a mutare lo stato dei suoi diritti, egli non si è appagato di alcuna garenzia, non ha assunto alcun rischio, non ha consentito all'opera del delinquente; ha diritto per questo alla più estesa cooperazione della società per essere ripristinato in ciò che gli è stato tolto dalla violenza o dalla frode. Nella prima condizione di cose la tutela che l' individuo chiede alla società può da sè stesso esercitare, nella seconda nessuna omissione, nessuna colpa, nessun consenso può essere negata, ma deve essere estesa fin dove è possibile, fin dove il danno che produce è minore di quello che evita. Nel calcolo di questo danno prodotto è d'altra parte da considerare la condizione del debitore per delitto, diversa certamente da quella di ogni altro debitore. All'inadempienza di ogni altro debito civile può essere estranea, non che la volontà, la persona o meglio la causalità del debitore inadempiente; non di fronte al debito per delitto, per la sodisfazione del quale ogni maniera di coercizione è giustificata dal fatto stesso del debitore. Parificare quindi il diritto al risarcimento del danno privato cagionato dal delitto ad ogni altro diritto privato è contraddire alla natura delle cose ed ai più

Digitized by Google

chiari principii di giustizia; dire che quel risarcimento interessa soltanto il privato, vale dire parole vuote di significato o con significato chiaramente erroneo, perchè il diritto sociale non è per sè stesso altra cosa che la giustizia dei rapporti fra i diritti privati, perchè anche il delitto non lede che diritti individuali, perchè a nulla la costituzione della società è più interessata che alla tutela e alla conseguente sicurezza dei diritti individuali. Voler segnare il confine fra diritto penale e civile in base all' interesse sociale o privato che si tutela è un artificio, perchè anche è d'interesse sociale che ciascuno adempia alle obbligazioni che ha assunte; ma se quell'artificio si ha ad ammettere, è piuttosto al primo che al secondo che si debbono attingere le norme per regolare il risarcimento del danno proveniente dal delitto.

II.

Fermato con piena convinzione il principio che il risarcimento, per opera del delinquente, del danno cagionato dal delitto sia di interesse pubblico, sociale e non soltanto d'interesse privato, ne sorgono facili le conseguenze. E due principalmente: che la pronunzia sul risarcimento debba essere data dal giudice penale e promossa, procurata dall'organo del potere sociale, dal pubblico ministero sulla semplice domanda e indipentemente da qualunque vera e propria azione della parte lesa; che la società non debba arrestarsi per ottenere l'esecuzione della condanna al risarcimento, se non soltanto dinnanzi a quei mezzi che nella loro applicazione producono danno maggiore di quello che il risarcimento basta ad evitare.

Digitized by Google

La prima conseguenza è chiaramente accettata dalla Commissione ministeriale, quando nel comma 34 dell' ultimo Capo dei principii adottati dà facoltà al giudice penale, nel pronunziare la condanna al risarcimento del danno di liquidarlo e di accordare una provvisionale alla parte lesa, ancorchè non costituita parte civile. E credo che la stessa Commissione abbia veduto il vero indirizzo e la vera forma, che si deve dare a questa pronunzia del giudice penale, quando nel comma precedente ebbe a far voto per una maggiore estensione del complemento penale o riparazione pecuniaria o ammenda privata, secondo che piaccia chiamarla.

Perocchè ritengo fermamente che la riforma essenziale, a cui il nuovo indirizzo degli studii penali dovrà condurre, dovrà prendere le mosse appunto da quell'istituto che già sotto forma ibrida ed incerta, accompagnata da limitazioni e da condizioni che ne frustrano gli scopi, si è introdotto timidamente nei codici dell' impero germanico e del regno italiano. Solamente a me pare che riproducendo una nozione non esatta dell'ultima relazione ministeriale al codice penale italiano, la Commissione sia partita da un concetto erroneo sulla natura di tale istituto. Per chiarire questo pensiero è necessaria una non breve digressione.

E noto come l'istituto contemplato dall'art. 38 del codice penale italiano trova corrispondenza nelle disposizioni degli art. 188 e 231 del codice penale per l'impero germanico. E che in Germania sia stato accolto con gran favore lo dimostra il fatto dell' introduzione sua in molte leggi speciali. Così nell'art. 18 della legge sui diritti di autore degli 11 giugno 1870, nell'art. 15 della legge

Digitized by Google

sui marchi di fabbrica del 30 novembre 1874, nell'art. 16 della legge sui diritti di autore di opere d'arte del 9 gennaio 1876, nell'art. 9 della legge sulla protezione delle fotografie del 10 gennaio 1876, nell'art. 14 della legge sui diritti di autore di campioni e modelli degli 11 gennaio 1876, nell'art. 36 della legge sulle patenti del 25 maggio 1877 e 7 aprile 1891, nell'art. 11 della legge sull'uso dei modelli del 1.° giugno 1891, nell'art. 18 della legge sui disegni di manifatture del 12 maggio 1894, nell'art. 14 della legge contro la sleale concorrenza del 27 maggio 1896 e finalmente nello art. 847 del codice civile, che accorda un equo indennizzo pecuniario anche per il danno che non è patrimoniale nelle lesioni del corpo o della salute, nei casi di privazione della libertà e quando è stato commesso un crimine o delitto contro la moralità di una persona di sesso femminille, come quando questa con inganno, minaccia od abuso di rapporti di dipendenza è stata indotta alla concessione dell'amplesso illecito.

Ma sulla natura giuridica di questa riparazione pecuniaria si contende nella dottrina largamente e vivamente. Una prima teoria che la ritiene una pena privata nel senso del diritto romano e canonico è sostenuta dal Reber, (1) dal Flesch, (2) dal von Buri, (3) dal Blum, (4) dall'Oppenhoff, (5) dal Puchelt, (6) dal Rubo, (7) dal Kloster-

(1) Antragsdelikte S. 146.
(2) Gerichtssaal Bd 28 S. 278.
(3) ivi Bd 24 S. 312
(4) Goltdammer's Archiv Bd 19 S. 25
(5) Kommentar zu § 188 n.° 2
(6) Kommentar § 188
(7) Kommentar S, 98, 304

Digitized by Google

mann, (1) dal Wahlberg (2) che dice: « Chi consente al sistema dei delitti punibili a querela di parte non potrà principalmente contestare un sistema di pene private in favore dell' offeso convenientemente limitato. In coerenza a ciò esso è accettato nella riparazione pecuniaria del codice penale » e finalmente dall' Heinze, (3) che dice: « In ogni caso debbono essere calcolate fra le conseguenze del reato, che con la grazia non possono essere abolite, quelle pene private che solo nel procedimento penale possono essere realizzate. »

Una seconda opinione ritiene che la riparazione pecuniaria sia una combinazione fra la pena ed il risarcimento del danno e contenga elementi dell' una e dell' altro. Questa teorica è sostenuta principalmente dal Wachter (4). Prima e dopo di lui dallo Schütze, (5) dall' Herzog, (6) dallo Schwarze, (7) dal Windscheid, (8) dallo Stenglein, (9) che vede nella riparazione un' indennità all' offeso riconosciuta sotto forma di pena privata, dal Mayer, (10) dallo Stoos, (11) dal Loening, (12) dal Merkel, (13) dal Merchlinghaus (14).

---

(1) Urheber recht S. 288
(2) Hitz H. II, 441
(3) Hitz H I, 636.
(4) Die Busse bei Korperverletzungen und Beleidigungen, Lehrbuch S. 342, 359; Autorrecht S. 250.
(5) Lehrbuch S. 64, 363.
(6) Gerichtssaal Bd 27, S 191 ff. Bd 29 S. 419.
(7) ivi Bd. 26 S. 477; Kommentar zu § 188.
(8) Pand Bd II S. 263.
(9) Gerichtssaal Bd 21 S. 327.
(10) Goltdammer' s Archiv Bd 20 S. 108.
(11 Die rechtliche Natur der Vermogensstrafen S. 27.
(12) Grundriss S. 67.
(13) Lehrbuch S. 235.
(14) Die Busse in Deutschen Reichsstrafrecht 1891.

Digitized by Google

Ma la teoria dominante è quella che vede nella riparazione pecuniaria niente altro che il risarcimento del danno. La sostengono principalmente il Dochow (1) il Reinhardt (2) ed il Liszt (3) — Prima e dopo il Lilienthal (4) che dice: « La riparazione pecuniaria non può essere considerata come pena. Essa ha piuttosto lo scopo di accordare risarcimento del danno materiale ed ideale », il Binding (5), il Santag (6), il Dauerbach (7) che dice: « La riparazione nelle contraffazioni di stampa si caratterizza per la sua natura giuridica non di una pena ma di un indennizzo all'offeso liquidato nel procedimento penale », il Berner (8) che dice: « La riparazione ha malgrado la sua forma penale, secondo il suo intero contenuto, un' importanza nel campo del diritto privato come l'antico prezzo del dolore (Schmerzensgeld) che è passato in essa e quindi accanto ad essa più non esiste. Con la riparazione è evitato un duplice procedimento sullo stesso fatto », il Geyer (9) che dice: « La riparazione ha perciò non tanto il carattere del cosiddetto prezzo del dolore che non esclude il diritto all' indennizzo, ma essenzialmente di una indennità, della quale profitta l'offeso senza entrare nel laberinto di un procedi-

---

(1) Die Busse in Strafrecht und Strafprozess; Hltz H III 372; Hltz Iahrbueh lahrg. III III S. 476; Hltz Rechtslexikon Art Busse.
(2) Geldstrafe und Busse.
(3) Lehrbuch 7. A. S. 354.
(4) Grundriss zus Vorlesung S. 63.
(5) Grundriss S. 159 ff.
(6) Kritische Vierteijahrschrift Bd XVII S, 203 ff.
(7) Handbuch des deutschen Strafrechts S. 1041 Bd III.
(8) Lehrbuch 7. A. S. 232.
(9) Grundriss S. 154 h. Hltz H. III, 550.

Digitized by Google

mento civile per risarcimento », il Bruns (1), il Meyer (2), il Fuchs (3) che dice: « Questa riparazione che ha senza dubbio il carattere di una privata sodisfazione appare nel nostro diritto penale meno come pena che come risarcimento del danno prodotto, p rchè essa è pronunziata accanto alla pena e la legge non poteva avere intenzione di applicare una doppia pena l'una pubblica e l'altra privata, perchè questa riparazione esclude ogni altro diritto a risarcimento e finalmente perchè questo carattere di risarcimento almeno per le ingiurie è espressamente rilevato dalla legge, quando nell'art. 188 richiede l'esistenza di un danno patrimoniale », il Kronecher (4), lo Schlayer (5), l'Hilse (6), il Mandry (7), l'Hälschner (8), il Kohler (9), l'Olshausen (10), il Rüdorff (11), il Dernburg (12), il Quaritsch (13), il Garies (14), il Löwe (15).

È notevole tuttavia che fra questa schiera di scrittori si manifestano due tendenze, l'una rappresentata specialmente dal Dochow nel senso di limitare la riparazione al danno patrimoniale e

(1) Hltz Encylopadie des Rechtswissenschaft 2. A. S. 411.
(2) Lehrbuch S. 280 Anm.
(3) Antragsdelikte S. 56.
(4) Goltdammer 's Archiv Bd 27 S. 97.
(5) ivi Bd 24 S. 429.
(6) ivi Bd 36 S. 26.
(7) Der Zivilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze S. 426.
(8) Lehrbuch Bd I, S. Bd II S. 111.
(9) Deutsches Patentrecht S. 639.
(10) Kommentar zu § 188.
(11) Kommentar zu § 188.
(12) Preuss. Privatrecht Bd II. S. 79.
(13) Kompendium des deutschen Strafrechts 4 A. S. 42.
(14) Patentgesetz S. 264.
(15) Die Strafprozessordnung 3. A. S.

Digitized by Google

l'altra per estenderla ad ogni specie di danno fisico e psichico sotto forma di sodisfazione, rappresentata più chiaramente dal Liszt, dall'Olshausen e dal Reinhardt. « L'essenza della riparazione, dice il Liszt, è vivamente controversa; ora essa è considerata come pena, ora come indennizzo, ora come un istituto formato degli elementi dell' una e dell' altro. Se noi teniamo presente che il concetto dell' indennizzo non è esaurito da quello del risarcimento del pregiudizio patrimoniale, ma contiene in sè principalmente anche la sodisfazione spettante all'offeso per l'attacco sofferto nella sfera dei suoi diritti, non si potranno più elevare dubii sul significato della riparazione che è di mero indennizzo, meglio: sodisfazione ». Le ragioni sulle quali specialmente il Dochow e il Reinhardt appoggiano l' esclusione del concetto di pena dalla riparazione pecuniaria sono principalmente le seguenti: Le parole « accanto alla pena » indicano che la riparazione è cosa diversa dalla pena. Anche a prescindere dalla importanza di tali parole, tutto il complesso delle espressioni usate dal legislatore nell'art. 188 porta a conchiudere che al danneggiato da ingiuria o da calunnia debbono essere aperte due vie, con le quali egli può giungere al risarcimento del danno: la riparazione pecuniaria e l'azione civile per il risarcimento suddetto, il procedimento civile e il procedimento penale. Entrambe gli spettano egualmente; ma si escludono reciprocamente; se l'una meglio dell'altra sia atta allo scopo, è cosa senza importanza per la quistione. L' offeso può ponderare i vantaggi e gli inconvenienti dell'una e dell'altra via e decidersi, secondo gli pare. Per il risarcimento del danno sono dunque concesse

Digitized by Google

le due vie e con ciò è a sufficienza dimostrata la natura d'indennizzo nella riparazione. Le principali obbiezioni del Wächter contro questa dottrina sono che l'essersi fissato un massimo per la riparazione ne indica la natura penale: che qualora si fosse trattato di un semplice risarcimento di danno, non si comprenderebbe perchè il legislatore se ne occupi nel codice penale; che se la istanza per la riparazione equivalesse all'azione di risarcimento, dovrebbe questa essere esclusa non solo quando il giudice accoglie la prima ma anche quando la respinge. Alla prima obbiezione rispondono il Dochow e il Reinhardt che la limitazione apposta dal legislatore non ha altro significato che il rinvio al giudice civile nel caso che il danno superi la somma stabilita come massimo. Se il danneggiato vuole scegliere la via più facile della riparazione, può farlo, ma deve contentarsi di quel massimo, rinunziando qualunque pretesa superiore. Il Sontag aggiunge che se il danno è così importante da superare il massimo stabilito dalla legge, il beneficio del danneggiato di servirsi della via penale non può più trovar posto in riguardo tanto all'accusato quanto al procedimento penale. In tali casi debbono dunque aver vigore unicamente le prescrizioni del procedimento civile e deve anche esser richiesta una prova più precisa del danno effettivamente cagionato. Queste ultime argomentazioni non piacciono al Dochow, il quale ammette che senza dubbio in caso di un danno così rilevante debbono accordarsi garenzie all'accusato, ma queste possono trovar luogo in speciali disposizioni di procedura. In quanto ai riguardi per il procedimento penale essi debbono aver luogo anche in ordine alla più tenue

Digitized by Google

riparazione, ma è per questo che la legge ha facoltato, non obbligato il giudice penale ad accordarla. In quanto alla prova, trovandosi in vigore il principio del libero convincimento del giudice, non vi ha differenza importante fra il procedimento penale e il civile. Alla seconda obbiezione rispondono che effettivamente il posto più adatto per l'istituto della riparazione pecuniaria sarebbe stata la procedura penale e in ciò concordano anche l'Oppenhoff e il Fuchs, trattandosi di un mezzo concesso dalla legge per facilitare l' esercizio di un diritto; ma dimostrano che d'altronde non sono rare nel codice penale disposizioni di natura procedurale. Alla terza obbiezione rispondono finalmente che non è esatto dire che il giudice penale respinge la riparazione; o la ammette o rinvia al giudice civile e in questo caso la sentenza penale non implica alcun giudizio sulla riparazione e sui motivi che la giustificano. Oltre di ciò è anche a considerare che il giudice penale è autorizzato, non obbligato a pronunziare la riparazione. In ciò concorda anche il Soutag.

In Italia l'art. 38 del codice penale aveva un precedente nel codice sardo del 20 novembre 1859, il quale all'art. 73 disponeva come oltre le restituzioni ed il risarcimento dei danni potesse anche aver luogo la riparazione dell'ingiuria per qualunque reato che recava ingiuria all'offeso, sebbene non portasse danno reale nella persona o nella sostanza. Nel primo progetto del codice penale italico del 1806 l'istituto era esteso ad ogni reato, ma la Commissione incaricata di studiare tale progetto, di cui faceva parte il Romagnosi, dichiarò che l'idea felice al primo aspetto di sottoporre il condannato ad una personale sodisfazione, oltre

Digitized by Google

le indennizzazioni cui il delitto lo obblighi, non poteva appagare l'animo suo (1).

Il Frassati, (2) dopo un diligente confronto di tutti i precedenti di questa disposizione del codice penale italiano, dice che una cattiva stella ha presieduto all'introduzione dell'istituto, perchè mentre il ministro Vigliani lo concepì come risarcimento del danno morale p odotto dall'ingiuria, dalla diffamazione o libello famoso e non affermò la solidarietà, che ne sarebbe stata conseguenza, il ministro Zanardelli lo concepì come pena privata e affermò la responsabilità solidale, che relativamente ad ogni pena è un assurdo giuridico da rigettarsi assolutamente.

E in verità del concetto, che i vari compilatori del codice italiano e dei progetti che ebbero a precederlo si fecero intorno alla natura giuridica della riparazione pecuniaria, non è facile formarsi un'idea chiara.

Io credo che la confusione sia generata da due ordini di motivi.

Uno è la tendenza a voler con una linea netta di separazione distinguere il risarcimento del danno nascente da reato e la pena, come due cose di natura affatto diversa. E ancora una volta si cade negli inconvenienti, in cui deve cadere chiunque vuol nettamente separare ciò che la natura e la ragione uniscono. Questa distinzione è impossibile nella maniera assoluta, nella quale si vorrebbe. Quando si dice che il risarcimento del danno in-

---

(1) Collezione dei travagli sul codice penale per il Regno d'Italia vol. I pag. 173.

(2) Riv. pen. suppl. IV, 270.

Digitized by Google

teressa soltanto la parte privata e che la pena interessa soltanto la società, si danno due affermazioni egualmente erronee, perchè, come è interesse sociale che il danno sia risarcito, è interesse anche privato che la pena sia applicata. Non occorre dimostrare la seconda proposizione e credo di avere innanzi dimostrata la prima. Certo la funzione repressiva non è predominante nel risarcimento come nella pena; tale è invece nel primo e non nella seconda quella che restituisce all'offeso i vantaggi tolti al delinquente, la funzione distributiva, la quale può essere richiesta dall'utilità generale, anche senza che la funzione repressiva sia possibile, necessaria, utile come nei casi di responsabilità senza colpa.

Viceversa questa funzione distributiva di vantaggi non è affatto estranea alla pena, per quanto in questa non è predominante; basta ricordare il sentimento legittimo di sodisfazione, che arreca all'offeso l'applicazione della pena al delinquente, l'aumento nell'opinione della propria sicurezza, del rispetto dovuto ai proprii diritti, la prevenzione contro simili attentati, l'eliminazione, sia pur temporanea, di colui che potrebbe ripeterli; basta accennare come questa restituzione di vantaggi diventa quasi principale per alcuni reati, come quelli contro l'onore della persona e della famiglia. Si tratta dunque di due forze concorrenti, che s'incontrano e si debbono incontrare nel loro cammino; la pena reprime, ma nello stesso tempo ripara, il risarcimento ripara, ma nello stesso tempo reprime. Come innanzi si è visto, se la virtù repressiva del risarcimento fosse sufficiente, la pena non avrebbe ragione di essere, ma sufficiente non è, sia perchè il risarcimento non

Digitized by Google

è sempre possibile, sia perchè l'incertezza della scoperta del delitto renderebbe troppo favorevole l'alea per il delinquente, se il vantaggio, di cui potesse esser privato, fosse soltanto eguale a quello di cui potesse godere. Donde l'intervento assolutamente sussidiario della pena, la quale, per spiegare una forza maggiore, deve distruggere una forza egualmente maggiore, deve infliggere cioè una sofferenza, una privazione di vantaggi, che superi quella necessaria al risarcimento. Ed è in questa diversità di natura e d'intensità di vantaggi, di cui il delinquente è privato, che sta il solo criterio possibile per distinguere la pena dal risarcimento del danno. Fino a che l'attività sociale toglie al delinquente e dà all'offeso una quantità di mezzi atti a procurare vantaggio eguale a quella che è necessaria, perchè l'offeso ne abbia quanti ne avrebbe avuti senza il delitto, non fa che risarcire il danno; quando invece toglie al delinquente altri mezzi atti a procurare vantaggio, che non dà all'offeso o quando ne toglie una quantità maggiore, la dia all'offeso o non la dia, non risarcisce più, punisce. Nel primo caso il fine prossimo dell'attività sociale è di rimettere l'offeso nello stato in cui si sarebbe trovato senza il delitto o almeno in uno stato che a quello si avvicini più che è possibile, nel secondo il fine prossimo è la repressione; nulla toglie che nel primo sia fine più lontano anche la repressione e nel secondo anche il risarcimento.

Un altro ordine di motivi che genera confusione è, secondo il mio avviso, che del danno morale non si ha un concetto preciso e della risarcibilità di quel danno non si ha una ferma convinzione.

Digitized by Google

Per spiegarmi sulla prima affermazione occorre e basta richiamare la nitida distinzione del Gabba: (1)

Danni patrimoniali diretti, danni patrimoniali indiretti prodotti da offesa fisica o morale, danni morali prodotti da offesa fisica ossia corporea, danni morali prodotti da offesa morale. Orbene il Gabba dice logicamente: soltanto le due ultime categorie sono danni morali e poichè non sono danni giuridici, non possono essere risarciti. Lasciamo da parte la seconda proposizione, ma la prima è indiscutibile. Tuttavia, come il Gabba stesso avverte, molti invece comprendono nei danni morali anche i danni patrimoniali indiretti prodotti da offesa morale ed alcuni ammettono il risarcimento dei danni prodotti da dolore fisico, da deturpazione etc, lo negano per il semplice patema d'animo prodotto da altra causa che dalla violazione dell'integrità corporea. Si scambia in entrambi i casi l'effetto o col mezzo o con la causa; una volta si dice morale la stessa diminuzione di patrimonio, sol perchè è prodotta indirettamente e perchè la causa è per così dire un' offesa morale; un' altra volta non si dice danno lo stesso dolore, perchè non è cagionato per mezzo di una offesa fisica, corporea.

Non è difficile mostrare come la relazione ministeriale all'ultimo progetto del codice penale italiano sia caduta nello stesso equivoco. Basta rievare gli esempii che si adducono per dare il significato del danno morale: diminuzione o perdita del credito e della riputazione sociale, man-

(1) Foro italiano 1896 I, 686.

Digitized by Google

canza di appoggio o di direzione in una famiglia; insomma sempre perdita di un bene proprio, egoistico, non solo, ma di un vantaggio materiale; non patrimoniale, ma tale da aumentare i mezzi di cui dispone la propria attività. Nessun accenno al dolore per la perdita di un padre che non era appoggio, nè direzione, ma peso; di un figlio che si sostentava a costo di duri sacrificii; nessun accenno al patema d'animo, che l'ingiuria o l'offesa al pudore reca indipendentemente dalla perdita del credito o della riputazione.

Questo non è danno morale nè materiale per la relazione ministeriale, tanto vero che appresso si parla, come di cosa affatto diversa dal danno morale, del risentimento, del rammarico prodotto dall'offesa sull' animo di chi ne è stato vittima o di chi è intimamente legato con la vittima. Ed è naturale che, se questo non ritiene danno, due conseguenze deve affermare la relazione: che a questo non provvede l'azione civile e che provvedendovi in parte la riparazione pecuniaria, fa cosa affatto diversa dal concedere il risarcimento del danno. Due conseguenze che io ritengo egualmente erronee.

Non è il caso oggi di confutare la dottrina del Gabba, in quanto nega la risarcibilità di ogni danno morale, nè questo è il luogo. Posso appellarmi senz'altro alla giurisprudenza prevalente, che l'afferma, nonostante autorevolissime opposizioni, quale, fra le altre, quella del Lucchini.

E posso trarne la conseguenza — Se il danno morale in tutte le sue forme ed anche in quello di paterna d'animo è risarcibile con azione civile e se il codice penale all'art. 38, ammette per questo danno, che non si ritiene danno, una ripara-

Digitized by Google

zione e dà facoltà al giudice penale di assegnarla sulla semplice domanda dell'offeso, vuol dire che il detto art. 38 non contiene che una disposizione esclusivamente procedurale, quella cioè che permette al giudice penale di pronunziare per alcuni speciali delitti la condanna al risarcimento di un danno speciale, senza azione, ma solo sulla domanda della parte offesa.

E questo è appunto quanto l'interesse sociale domanda per tutti i danni e per tutti i reati: perocchè io credo che, ben fermato il principio che il risarcimento del danno è di interesse sociale oltre che privato, quella facoltà dovrebbe divenrare obbligo e questo dovrebbe estendersi ad ogni reato e ad ogni specie di danno.

Il concetto teorico dell'istituto resterebbe, quale è e quale deve essere, risarcimento di danno, per quanto, come ogni risarcimento di danno, possa partecipare della natura della pena e concorrere a produrne gli effetti; il suo scopo sociale sarebbe quello di limitare la pena alla quantità che è necessaria, aspettando che la possa anche supplire, quando non è necessaria, di prevenire nello stato di minaccia, di reprimere nello stato di applicazione tutta la parte obbiettiva del delitto e nello stesso tempo di riprodurre nella miglior maniera che è possibile, col risarcimento in favore dell'offeso, la condizione di cose anteriore al delitto.

III.

La seconda conseguenza del principio, che ritiene funzione sociale la costrizione al risarcimento, è la giustizia di un'energica azione sociale, in base ad

Digitized by Google

una larga estensione dei mezzi di coercizione. Quali sono questi mezzi? La letteratura giuridica, che specialmente in questi ultimi anni si è occupata con amore del problema, è ricca di proposte e fra noi il Garofalo ed il Fioretti (1) sono benemeriti dell'argomento —

In ordine alla coercizione dei delinquenti, i quali abbiano un patrimonio di qualunque natura, unanimemente si afferma la necessità e la giustizia di una più pronta e più energica azione di quella che le leggi vigenti e le proposte della Commissione consentono, di una estensione di tale azione al patrimonio mobiliare, ai salarii e a tutte le forme di ricchezza che sfuggono alla semplicità di una iscrizione ipotecaria, come di una più larga comminatoria di nullità per gli atti con i quali di ordinario il patrimonio del delinquente si sottrae agli effetti dell'azione di risarcimento. Salvo modificazioni di dettaglio, io accetterei in gran parte i mezzi di coercizione suggeriti specialmente dal Garofalo (2). E non so comprendere le opposizioni e le esitazioni che muovono a combattere la coercizione più energica, più facile e più rapida. Prenda questa la forma di una dichiarazione di fallimento o quella, magari, di una confisca, lo scopo che si deve raggiungere si è che dal mo-

---

(1) Proposte presentate al Congresso di antropologia criminale tenuto in Roma nell'anno 1885.

(2) Rapporto al Congresso penitenziario di Roma, 17 Novembre 1885; Indennità alle vittime del delitto, Torino 1887; Rapporto al Congresso giuridico tenuto a Firenze nell'anno 1891; Rapporto al Congresso giuridico dell'Unione internazionale di diritto penale tenuto a Bruxelles nell'anno 1889; Scuola positiva II, 34.

Digitized by Google

mento, in cui è accertato che un individuo ha commesso un delitto, debba essergli tolta immediatamente la capacità di disporre di tutto quanto egli possiede, fino a che non abbia riparato il danno, che col delitto ha cagionato. Quindi io credo che si debba senz'altro determinare il momento in cui quella certezza si possa dire raggiunta e da quel momento pronunziare per opera di legge un'interdizione, evitabile soltanto con la prestazione di una cauzione o di altra garenzia, che assicuri il risarcimento del danno. Stabiliti i modi più sicuri e più pronti di pubblicità di questo stato d'interdizione, ne dovrebbe conseguire naturalmente la nullità degli atti di alienazione posteriori, come consegue da ogni altra incapacità, con la limitazione che sorge dalla ragione di tale incapacità, con la limitazione cioè che ogni nullità sia sanata dal pagamento dell'indennità. Impedita così ogni distrazione legale, resterebbe a salvaguardarsi contro le distrazioni manuali degli oggetti mobili, che si trovino in possesso del delinquente. E a parte le disposizioni penali anche contro i terzi che dolosamente occultino o acquistino dopo il delitto, a parte cioè l'estensione di disposizioni somiglianti a quelle date da tutte le legislazioni per il concorso alle sottrazioni dall'attivo di un fallimento, i mezzi civili di esecuzione mobiliare dovrebbero trovare applicazione con le forme più facili e più pronte.

Sono vaghe e senza consistenza le obbiezioni che si oppongono a questa energica azione espropriante per ottenere il risarcimento del danno. Si dice che arresta troppo violentemente l'attività individuale; ma si dimentica che si tratta di un'attività, la quale si è già manifestata con un delitto

Digitized by Google

e che questo col danno che produce, arresta a sua volta con maggior violenza e prontezza un'attività onesta, si dimentica che la stessa attività individuale è arrestata più rudemente e qualche volta con minor profitto sociale dalla pena che restringe la libertà personale.

Si aggiunge che le disposizioni dei codici di commercio relative al fallimento si spiegano con le esigenze del commercio ed hanno radice nel concetto che tutto quanto possiede il commerciante fallito non gli appartiene, rappresenta quanto gli è stato affidato dai creditori per svolgere la sua attività commerciale e che da tutto questo consegue che qnelle disposizioni non possono estendersi oltre i limiti, nei quali sono dettate. Ma la conseguenza va oltre le premesse, perchè, se è vero che le disposizioni relative al fallimento non possono estendersi ad ogni altra natura di obbligazione, ed anche se ne dubita da coloro che vagheggiano una procedura di fallimento pure per persone non commercianti o un reato di decozione colposa, è vero altresì che l'obbligazione nascente dal delitto non deve essere considerata alla stregua di ogni altra obbligazione civile, perchè la sodisfazione di quella obbligazione tiene ad un interesse sociale e più alto di qualunque esigenza di commercio, alla prevenzione ed alla repressione dei delitti.

Si prospetta infine il diritto dei terzi che trova garenzia nel patrimonio dei delinquenti e che potrebbe essere d'un tratto annientato o reso d'impossibile esercizio dal delitto. Ma qui occorre distinguere fra diritto già garentito sulla cosa mobile o immobile del delinquente, ad esempio col pegno o con l'ipoteca e diritto di terzo semplicemente

Digitized by Google

creditorio, che lascia al debitore facoltà di disporre come meglio gli aggrada di ciò che possiede.

Nel primo caso quel diritto reale, garentito rappresentando già una disposizione parziale perfettamente valida del patrimonio del delinquente, deve restare incolume, deve essere onninamente rispettato; senza di ciò s'intralcerebbe ogni scambio, si renderebbe difficile ogni contrattazione privata, si farebbe malsicura ogni garenzia acquistata dal contraente; quindi nessuna preferenza, nessun privilegio si avrebbe ad accordare in questa direzione al danneggiato dal delitto. Tutti invece, quando si tratta di diritti di terzi non garentiti: se questi hanno lasciato al debitore facoltà di disposizione completa, non sono lesi nel loro diritto dall' esercizio di questa facoltà. E il delitto, con produrre un danno, disponendo del patrimonio economico o morale altrui, deve essere considerato come una disposizione del proprio patrimonio. Posta la necessità sociale della riparazione del danno del delitto, posto quindi un vincolo inscindibile di efficienza fra il delitto e la riparazione, ne consegue che chi distrugge ciò che ad altri appartiene, deve considerarsi aver disrutto quello che può distruggere di proprio, quello in altri termini di cui i creditori non garentiti gli hanno lasciato facoltà di disporre. Nel momento del delitto la distrazione ha luogo; da quel momento, e i mezzi legali per darne conoscenza non mancano, ogni diritto creditorio non può acquistare una maggior garenzia che in sottordine all'obbligazione di risarcire il danno.

Certo é assai meno agevole la coercizione al risarcimento del danno, quando un patrimonio mobile o immobile non esiste nel delinquente o

Digitized by Google

è insufficiente, quando la riparazione non può attendersi che dal lavoro. Sotto questo aspetto i provvedimenti sociali debbono prendere una doppia direzione: da una parte impedire che il prodotto del lavoro, dopo il delitto, passi in potere del delinquente, senza che quanto supera da ciò che è strettamente necessario ai bisogni della vita e quindi condizione di un' ulteriore produzione vada in sodisfazione del debito nascente dal delitto; dall' altra parte procurare che la produzione avvenga, invogliando il delinquente al lavoro con comminatorie, costringendovelo, dove queste si palesino inefficaci.

Nella prima direzione è ancora a distinguere: se il prodotto del lavoro si manifesti sotto forma di oggetti trasformati dal lavoro, i mezzi di conservazione si confondono con quelli già esaminati salva sempre la limitazione sorgente dalla necessità di lasciare al delinquente quel tanto che è indispensabile perchè la produzione non si arresti; se invece il prodotto del lavoro si manifesti sotto forma di salarii, bisogna avviarsi naturalmente ai mezzi suggeriti dal Garofalo per trattenere nelle mani di chi paga il salario, quanto deve servire al risarcimento del danno. E forse bisogna spingerli anche oltre quanto si propone, obbligando per esempio i padroni, i fabbricanti, gli imprenditori a pagare di proprio e di nuovo quella parte di salario che hanno indebitamente rilasciata all' operaio, quando non hanno usato cautele che dovrebbero essere prescritte per assicurarsi che l' operaio ammesso a lavorare non era debitore di un risarcimento. Evidentemente facili e pronti, per non intralciare l' onesta attività operaia, dovrebbero essere i modi, perchè

Digitized by Google

ciascuno possa provare di non essere debitore di alcuna indennità per delitto.

È naturale che laddove si ammetta l'azione maggiormente energica sul salario dell'operaio, non è possibile arrestarsi di fronte ad alcuna delle norme d'insequestrabilità, che si vanno mano mano estendendo. Già queste, come è stato da più parti notato, trovano di fronte all'esistenza del delitto rara applicazione, perocchè nella maggior parte dei casi il delitto porta per conseguenza l'espulsione dall'ufficio, il cui stipendio si vuole insequestrabile, massime se si tratta di quelle pubbliche amministrazioni, nell'interesse delle quali si dice che l'insequestrabilità è pronunziata. Ma se lo stipendio non è perduto, si è sempre negli stessi termini di quistione; non è più di fronte ad un interesse individuale che sta l'interesse sociale di tali pubbliche amministrazioni, ma è di fronte ad un altro interesse sociale e della massima importanza. Orbene, come il turbamento delle pubbliche amministrazioni cede alla necessità di punire il delinquente, così deve cedere alla necessità di costringerlo alla riparazione del danno e per tal causa deve farsi eccezione ad ogni più ragionevole insequestrabilità, salva sempre la limitazione a quella parte, la cui mancanza non impedisce una produzione ulteriore e quindi non ostacola meglio che facilitare la riparazione.

Nella seconda direzione nessun mezzo dovrebbe essere trascurato per facilitare, per rendere men che possibile oneroso il pagamento della somma dovuta per risarcimento del danno. Divenuto questo risarcimento un affare d'interesse sociale, sottratto alle coazioni individuali, qualunque maniera di facilitazione deve essere introdotta e

Digitized by Google

quindi con gran favore debbono rivolgersi gli sguardi all' indirizzo, che in questo senso danno gli studii del 23° congresso giuridico tedesco. (1) La prima sostituzione all' obbligo di pagare deve essere l' obbligo di lavorare e finchè non si palesa la volontaria inadempienza a quest' ultimo obbligo, non deve ammettersi coercizione contro la persona. Solamente propendo grandemente a ritenere ammissibili, durante il tempo necessario a produrre col lavoro l' indennità dovuta alla parte lesa, tutte quelle misure di restrizione della libertà personale del delinquente, le quali, non ostacolandone l' attività in modo da diminuire la produzione, sono nello stesso tempo un incentivo al lavoro per liberarsi da ogni costrizione ed una educazione alla vita austera e morigerata. Così non soltanto credo opportuna la proposta fatta dall' Aschrott di impedire al delinquente, fino a che non ha risarcito il danno, di frequentare osterie, bettole, caffè, esercizii pubblici, ma la estenderei più che è possibile al divieto di uscire di casa nelle ore della notte senza gravi motivi di necessità, riprodurrei insomma in parte quelle misure di vigilanza che le nostre leggi applicano agli individui considerati come un pericolo sociale, per eccitare e facilitare la riparazione di un danno sociale, quale è quello che sorge dal delitto. « Chi è debitore di danaro verso la società, dice il Felisch, non occorre che vada all' osteria. E se gli è possibile frequentare le bettole, avrà anche danaro per sodisfare i suoi obblighi. E un senti-

(1) Verhandlungen des dreiundzwanzigsten deutschen Iuristentages I. 292.

Digitized by Google

mento di vergogna lo indurrà ad aver cura di pagare prontamente il suo debito ».

Esauriti tutti i mezzi per obbligare al risarcimento del danno mediante il patrimonio del condannato, riusciti vani tutti i tentativi per indurlo a tale risarcimento mediante il lavoro libero, nonostante la concessione di tutte le possibili facilitazioni, non resta che unico mezzo la privazione della libertà, la quale dovrebbe agire da una parte come altro mezzo comminatorio per invogliare a risarcire liberamente il danno e dall'altra più efficacemente come mezzo materiale di effettiva costrizione al lavoro.

Nel campo della scienza non esiterei, come altra volta non ho esitato, (1) a richiedere per il secondo scopo l'intervento di un istituto, per il quale i tempi non sono maturi, ma che rappresenta l'avvenire della penalità, voglio dire l'istituto della pena indeterminata, mediante il quale la detenzione sostituita non sarebbe più un sostitutivo della riparazione, invece semplicemente un mezzo per ottenerne la produzione. E mi conforterebbe nell' assunto l'obbiezione recente di un carissimo maestro (2), perchè mai meglio che in questo caso la pena indeterminata sarebbe sanzione efficacissima a far fronte al reato ed a paralizzarne gli effetti. Ma nel campo di una legislazione possibile nel momento attuale e di fronte alla mancanza di qualsiasi accenno a risolvere il problema carcerario, rendendo veramente proficuo il lavoro de' detenuti, la privazione della libertà non può che rag-

(1) « Domenica giudiziaria » Anno V num. 18.
(2) Lucchini — Riv. pen. LII, 112.

Digitized by Google

giungere il primo scopo, non può servire che ad una comminatoria, come quella che segue alla mancanza di pagamento delle pene pecuniarie.

E come tale deve avere un limite naturale, che per necessità di cose deve estendersi a tutti i provvedimenti di cui son venuto discorrendo. Tale limite sorge dalla stessa ragione che li legittima e sta nella quantità di danno che evitano. Il delitto è avvenuto e il danno è stato cagionato; si è visto quali e quanti danni sociali conseguono dalla mancanza di risarcimento del danno individuale. Ma la società guarda la proporzione diversamente che l'individuo; quest'ultimo, qualunque danno sia prodotto perchè si risarcisca quello che ha individualmente sofferto, resta in ogni caso indifferente e se anche il primo diventi superiore al secondo, ne trae lo stesso un vantaggio; non così la società, la quale deve provvedere a che il vantaggio sociale conseguente al risarcimento non sia superato dal danno sociale, che è prodotto dai mezzi usati per ottenere il risarcimento. Non è quindi il danno prodotto dal delitto a tenersi come unica misura per determinare la somma per la soddisfazione della quale interviene nei modi suesposti l'azione della società; molti altri elementi debbono entrare nella commisurazione e fra questi principalmente la possibilità di produzione in chi è obbligato a soddisfarla. É dunque una parte soltanto del danno, che la società può costringere a riparare, senza ledere altro pubblico interesse, è a quella parte soltanto che deve estendersi la pronunzia del giudice penale e l'uso dei mezzi di coercizione.

Così limitata la somma che può essere convertita in detenzione e per necessità di coerenza aggiunto l'altro limite nella durata di un anno che

Digitized by Google

si applica ad ogni conversione di pena pecuniaria, a sfatare completamente l'apparenza di fondamento delle ragioni che la sentimentalità morbosa a favore dei delinquenti fa valere anche su questo campo, basterà una semplice considerazione. Ed è, che, posto fra i criteri di valutazione anche la capacità del delinquente alla riparazione, si deve presumere che laddove la riparazione manchi, manca volontariamente l'opera del delinquente stesso. Or questa volontà di non riparare, rendendo permanenti gli effetti del delitto, rende permanente il delitto stesso in guisa da giustificare ampiamente un aggravamento della pena afflittiva, un prolungamento di detenzione. Non è più dunque da porsi in proporzione le sofferenze imposte al delinquente per costringerlo alla riparazione col solo delitto originariamente commesso, rispetto al quale sembrano ad alcuni eccedenti, ma con la volontaria perpetuazione di questo delitto, con la riproduzione continuata che egli ne effettua.

Quell'aumento di sofferenza diventa allora una giusta ed adeguata repressione della successiva ostinata pervicacia nel volere infrangere il precetto della legge, diventa un mezzo di difesa necessaria per dare efficacia a quel precetto e debellare le più pericolose ribellioni.

Si dirà che il calcolo del giudice può essere sbagliato come ogni calcolo che si fonda sui risultati di una futura azione e che possono sopravvenire circostanze, le quali, mutando le condizioni della persona colpita dalla condanna o quelle dell'ambiente, in cui la persona stessa dovrebbe spiegare la propria attività, renderebbero impossibile la produzione destinata al risarcimento e quindi inutile la coercizione in uno dei suoi a-

Digitized by Google

spetti, eccessivo nell' altro. In quanto alla possibilità di un'esatta valutazione nel pronunziato del giudice, questa considerazione non è certo esclusiva alla materia di cui ci veniamo occupando e va tenuta quindi in conto negli stessi limiti che rispetto a tutti gli altri effetti di quel pronunziato, ossia per circondarlo di tutte le possibili cautele e garenzie, onde risponda alla verità; così forse disciplinando con norme determinate la valutazione stessa, sottoponendola a tutti i gravami che sono concessi per le altre parti della sentenza, a tutti i riesami che ne conseguono. Ma dopo di ciò non è a preoccuparsi della possibilità di un errore su questa via, più che non sia a preoccuparsi delle altre possibilità di errore del giudicato egualmente funeste per il patrimonio, la libertà, l'onore del cittadino che ne è colpito. In quanto alle circostanze sopravvenute a rendere impossibile quel risarcimento che al momento della sentenza era e pareva possibile, nulla vieta che, data la dimostrazione di fatto della sopravvenienza di tali circostanze, possa essere data facoltà al condannato di domandare, al giudice di consentire che l' ammontare della riparazione sia ridotto o che all'uso dei mezzi di coercizione sia posto fine. Perocchè l'opera sociale non deve essere inutile e tale diverrebbe, quando fosse dimostrato che ad ogni aggravamento o prolungamento della coercizione resisterebbe l'assoluta incapacità a produrre la somma stabilita per riparazione.

IV.

L'obbligo del pubblico ministero o di qualsiasi autorità inquirente di assodare l'entità del danno

Digitized by Google

prodotto dal delitto, l'obbligo del giudice di merito di valutarla sorgerebbe come diretta conseguenza dell'obbligo di pronunziare la riparazione pecuniaria, la quale, per quanto non eguagliata, certo deve essere proporzionata alla indicata entità. Ma nello stesso tempo le qualità penali e sociali che si debbono riconoscere alla riparazione stessa e la necessità di limitarla a quella parte che interessa alla società ottenere, salva sempre la facoltà di rivolgersi al giudice civile per ottenere la condanna a quel resto che può spettare al danneggiato, togliendo ogni necessità di un'esatta liquidazione dei danni e ogni rigore, complicazione e formalismo di prove, fugherebbero il massimo degli inconvenienti che ha consigliato molte legislazioni ad escludere la parte civile dal giudizio penale e che fa lettera morta nelle legislazioni, che ne ammettono l'intervento, le disposizioni che obbligano o facultano il giudice penale alla liquidazione del danno, vale a dire la difficoltà di eseguire la liquidazione completa, il disturbo che le prove e le impugnative e le discussioni intorno alla medesima apporterebbero al dibattito penale, che deve, per la natura sua e per le finalità a cui tende, essere celere e semplice.

Ma d'altra parte la cooperazione della parte lesa al giudizio penale sarebbe già invogliata grandemente dall'efficacia dei mezzi di costrizione. E meglio dovrebbe essere ancora procurata con l'esenzione da ogni spesa o responsabilità e con l'inammissibilità di ogni azione civile per danni cagionati da delitto senza la pronunzia di una riparazione da parte del giudice penale.

Ho già accennato quale efficace sussidio la parte lesa dal reato possa apprestare alla verità della

Digitized by Google

sentenza penale. Aggiungo una costatazione di fatto, nella quale non possono a meno di convenire tutti coloro che dalla pratica giudiziaria non sono assolutamente lontani Ed è la differenza del modo come procedono i giudizii e le istruzioni penali, quando ha luogo una costituzione di parte civile e quando manca. Lascio pure da parte la possibilità che ha soltanto chi come danneggiato ha preso parte all'avvenimento ed ha notizia del luogo, del tempo, delle altre circostanze nelle quali si è verificato, di porre l'autorità sociale sulle tracce del colpevole, non è possibile negare che ogni giudizio umano acquista tanto maggiore rettitudine, quanto più limpido, più vivo, più fiero è stato il contrasto che lo ha preceduto. L'equilibrio è tanto più stabile, quanto più forte è stato il movimento ritmico che lo ha prodotto. E la mente umana è cosiffatta che, avviata ad un corso d'idee, lo segue facilmente perchè per quella via ha bisogno di uno sforzo minore, di una minor fatica. Le idee opposte non sorgono o la trovano già predisposta ad eliminarle e arrivano difficilmente a formarsi spontaneamente una strada Questo contrasto, questa opposizione nel giudizio penale non può efficacemente aver luogo, se la parte danneggiata non è rappresentata. È vero, sta contro il delinquente l'accusatore, il rappresentante della società, il pubblico ministero. Ma il pubblico ministero è a sua volta un giudice e ha bisogno esso stesso che un contrasto preceda e accompagni le sue decisioni. Egli è un giudice nel primo momento, quando inizia l'accusa, è un giudice sempre, quando ha facoltà di arrestarla; il conflitto deve prima a lui presentarsi, perchè egli lo moderi, lo limiti nei confini dell'equità e lo pre-

Digitized by Google

senti a chi ha il potere di giudicare in merito. La sua veduta non può essere unilaterale, come si richiede per opporsi a quella del delinquente che si difende; deve anzi tale non essere, perchè gli interessi della giustizia siano salvaguardati, perchè agli onesti sia risparmiato il danno della condanna non solo, ma anche quello del procedimento. Oltre di ciò, non bisogna dimenticare che i giudici sono uomini, i quali vivono in un dato sviluppo sociale e per quanto rappresentano o almeno dovrebbero rappresentare il più alto grado di quello sviluppo, non possono, senza entrare nella chimera, ritenersi come pervenuti ad un grado di evoluzione nelle tendenze sociali o altruistiche e ad un punto di forza nelle rappresentazioni più lontane, da sentire con tutta l'efficacia che si dovrebbe la spinta del motivo sorgente dal bene sociale, che è procurato dalla vigorosa repressione del delitto. Ora il fatto che il sentimento faciliti il giudizio che più ad esso si conforma non ha bisogno di dimostrazione. E a chi consideri come il bene sociale procurato dalla repressione sia più lontano e quindi più difficile a rappresentare del male che la pena procura, a chi comprende come il giudice più vivamente si rappresenti la sofferenza inflitta al delinquente, che il sollievo prodotto alla società da quella sofferenza, specialmente quando la natura del delinquente non si palesi affatto dissimile dalla propria e i motivi che hanno spinto al delitto non si sentano affatto inefficaci nelle determinazioni di chi giudica, non è difficile spiegare quella corrente direi quasi di simpatia che alcuna volta si manifesta fra il giudice e il giudicabile, quella morbosa tenerezza per il delinquente, contro la quale si muove

Digitized by Google

da ogni parte così doloroso lamento. L'intervento della parte danneggiata, individualizzando l' interesse sociale, deviando da quella corrente, oppugnando quella tenerezza, riconduce il giudice alla impersonalità del giudizio e ne completa le basi, eccitando tutte quelle rappresentazioni che potrebbero non formarsi o troppo debolmente agire. A questo ufficio non basta il pubblico ministero, che è tenuto dal collegio giudicante quasi come una parte di sè, come un primo giudice, non animato da altro sentimento, che da quello medesimo che agita il giudice, non interessato personalmente l' accusa, non colpito in alcuna guisa dall' assoluzione.

Queste costatazioni di fatto, unite alle ragioni astratte, che innanzi ho esposte per dimostrare come il risarcimento del danno sia un intento che alla società interessa grandemente raggiungere, convincono non esser più a dubitare che al procedimento penale come all' azione debba venire in sussidio, sempre che è possibile, la parte privata interessata e che questo sussidio debba non soltanto essere sempre permesso, ma anche facilitato, eccitato, in certa guisa imposto.

Solamente poichè non è l' azione, ad altri affidata, che si chiede alla parte interessata, ma un sussidio all' azione, non si dovrebbe più parlare di costituzione di parte civile, ma di accusa sussidiaria o meglio accessoria, in quanto che la pronunzia della riparazione pecuniaria a titolo di risarcimento formerebbe non più lo scopo di una azione separata nell' obbietto e congiunta solo nel procedimento per economia di giudizii, ma diverrebbe uno degli obbietti precipui dell' azione penale. Non entrerò nei dettagli del modo come si

Digitized by Google

dovrebbe regolare l'esplicazione di questa accusa accessoria; certo non molto mi discosterei dalla organizzazione vigente in Italia per la costituzione di parte civile e in Germania per l'accusa accessoria, in Austria per il procedimento di adesione. E negherei, come propone la Commissione ministeriale, il diritto di impugnare direttamente e principalmente le sentenze di merito, ciò che non può concedersi se non a chi è e resta fino all'ultimo domino dell'azione penale; ma, come negli altri momenti della detta azione, lascerei alla parte privata interessata l'ufficio di controllo e di spinta alle facoltà di gravame accordate al pubblico ministero, vale a dire il diritto di reclamare ad un funzionario superiore o ad un collegio di magistrati sempre diverso da quello che deve decidere in merito contro il rifiuto del pubblico ministero a produrre appello, se l'appello penale deve rimanere in vita, o a produrre ricorso di annullamento.

È facile vedere come da tutto questo si debba per necessità dedurre che l'individuo, il quale presta una cooperazione così utile alla pubblica azione penale e non mai agisce direttamente e principalmente, deve andare esente per regola da ogni debito di spese, da ogni responsabilità per danni. È una pubblica funzione quella che egli esercita e questa pubblica funzione, non può essere esercitata a spese del funzionario e non deve esporlo ad alcun rischio, fino a che non è in mala fede, fino a che non afferma il falso, fino a che non calunnia. Chi ricorre all'autorità sociale senza tradire la verità, chi presta la propria cooperazione per raggiungere un fine sociale, credendola suo debito, per quanto lo faccia a pro-

Digitized by Google

prio vantaggio, non può nulla soffrire per conseguenza dell' opera sua. È assai differente il caso di chi, come è ammesso da quasi tutte le legislazioni vigenti, ha la facoltà di perseguitare direttamente il colpevole, di citarlo, trascinarlo innanzi al giudice penale, perchè si discuta pubblicamente dell' onore e della libertà di lui. In questa ipotesi, il danno del procedimento, quando il giudice proscioglie l' accusato, è dovuto tutto all' azione del privato, questi può essere in colpa, anche senza essere in dolo, e deve essere tenuto responsabile per aver posto, se non altro, il pericolo di quel danno. Ma quando l' azione è sempre e solo in mano del pubblico ministero, il privato non pone alcun pericolo di danno, perchè nei casi ordinarii è a presumere che il pubblico ministero abbia modo di verificare se concorrono gli elementi necessarii per una persecuzione giudiziaria e rifiutarla o arrestarla, quando crede che manchino. Come dunque nelle legislazioni vigenti la facoltà di esercitare il diritto di querela nei reati di azione pubblica non è gravata di alcuna spesa, non è soggetta ad alcun rischio di danni, come senza spese e senza responsabilità per danni il pubblico ministero esercita l' azione penale, così e non altrimenti per lo stesso motivo senza spese e senza responsabilità deve essere ammesso il privato ad esercitare la sua azione di sussidio alla funzione sociale che completa. Freno sufficiente ad ogni abuso, ad ogni deviazione dalle norme di giustizia sono e debbono essere le pene della calunnia e l' oculatezza dei pubblici funzionarii chiamati a decidere sulle istanze di procedimento e sui ricorsi contro il rifiuto.

Ciò, sia che si tratti di reati di azione pubblica,

Digitized by Google

sia che si tratti di reati non perseguibili che a querela di parte. Perocchè a me sembra semplicemente irrazionale quella specie di penalità che si suole apporre all'esercizio del diritto di querela, comminando la condanna alle spese per il caso che non segua la condanna del querelato. Che il debito di spese segua alla soccumbenza nell'esercizio dell'azione diretta, sta bene, che tale comminatoria si apponga alla presentazione di ogni denunzia o querela, per impedire che leggermente o temerariamente si ricorra alla giustizia penale, può essere compreso, non approvato: ma quale sia la ragione che limita quella disposizione alle sole doglianze per delitti punibili a querela di parte, non è possibile scorgere. Nei casi in cui il diritto di querela è dato per la necessità di subordinare l'interesse sociale all'interesse individuale, la detta disposizione è addirittura un'assurdità. La società offre al danneggiato di sacrificare il proprio diritto per la punizione del delinquente all'interesse del danneggiato stesso, che può richiedere l'impunità: orbene, quando il danneggiato a sua volta non accetta quell'offerta ed è pronto a sacrificare di rimando il proprio interesse all'interesse sociale, lo si carica di altre obbligazioni, lo si espone al rischio di pagare le spese, ove non sia in grado di procurare, oltre la notizia del reato, anche la prova necessaria a convincere il giudice.

Questa esenzione da spese e responsabilità e l'abolizione di ogni azione diretta del privato renderebbero fustranea ogni limitazione proveniente dalla capacità delle persone e abiliterebbero all'accusa accessoria tutti coloro che secondo la maggior parte delle legislazioni vigenti sono abilitati a produrre querela. Ciò in base agli stessi

Digitized by Google

principii, chè non è necessaria completa capacità giuridica per chiamare il giudice a tutela del proprio diritto, sempre che preceda al giudizio di merito un giudizio sulla legalità dell'accusa, il quale impedisca che quella chiamata leda il diritto altrui e sempre che il ricorso all'autorità a nulla obblighi e a nessun rischio esponga.

Tuttavia sembra opportuno in ogni caso impedire che la parte lesa possa personalmente regolare la propria partecipazione al giudizio penale ed imporle l'assistenza di un procuratore legale. Beninteso che da questa imposizione non si dovrebbe scompagnare l'istituzione di una bene assicurata gratuita assistenza per i poveri.

Stabilito pertanto che nell'accedere alla pubblica azione il danneggiato non fa che completare la funzione sociale, come da una parte si deduce che l'intervento di lui deve essere facilitato, così dall'altra ne deriva che a quell'intervento egli debba essere invogliato, in certa guisa obbligato. A ciò provvede già in gran parte, come si è detto, l'efficacia dei mezzi di costrizione e basta per prevederlo considerare quale vantaggio per la repressione pubblica potrebbe produrre l'estensione alla massima parte dei giudizii penali dell'accanimento e dello zelo che oggi le parti interessate spiegano nei giudizi penali contro persone che posseggono un patrimonio. Se l'efficace costrizione al risarcimento giungesse ad esercitare sopra una gran parte dei delinquenti l'influenza stessa che oggi esercita sui ricchi il pensiero di non compromettere il proprio patrimonio, io credo che nessun maggiore contributo alla lotta contro il delitto potrebbe sperarsi da disposizioni procedurali. Ma a parte queste considerazioni, un doppio ordine

Digitized by Google

di provvedimenti sembra accettabile per ottenere l'ausilio indispensabile dei privati.

In primo luogo, per quanto non sia dato impedirlo del tutto, bisognerebbe inibire, più che è possibile, che l'interesse individuale trovi maniera di essere sodisfatto per via di transazioni private. Non per i delitti punibili a querela di parte, nei quali il risarcimento del danno nello appagare le ragioni individuali appaga egualmente le ragioni sociali e quindi nessun divieto di sodisfazione privata è ammessibile, nessun divieto di transazione è opportuno. Ma in tutti gli altri delitti, nei quali non basta alla società che il danno sia risarcito, ma è necessario che il delinquente sia punito, la transazione dell'interesse privato, che mira ad escludere la cooperazione dell'interessato al raggiungimento del fine sociale, cagiona un danno sociale e deve essere non solo vietata, non solo colpita dalle più rigorose sanzioni di nullità, ma anche punita come è punito il favoreggiamento in quasi tutti i codici penali, come è punita la composizione nel procedimento inglese, come è punita dal nostro codice di commercio la stipulazione di vantaggi fra il creditore ed il fallito. Quando la società non presta il suo aiuto all'individuo per ottenere il risarcimento del danno o quando lo presta a condizioni onerose, che frustrano o almeno rendono assai difficile raggiungere lo scopo, é naturale che non possa pretendere che l'individuo ricorra ad altri mezzi per essere sodisfatto; ma quando invece la società stessa adopera tutte le sue forze per quello scopo, quando spiega tutta l'energia di cui è capace, perchè il delinquente sia costretto alla riparazione e quando questa energia è certo più efficace di quella che l'indivi-

Digitized by Google

duo può da se stesso spiegare, ha il diritto di pretendere in ricambio che anche l'individuo non neghi quella cooporazione che si ravvisa necessaria all'applicazione della pena.

In secondo luogo e per logica coordinazione di idee dovrebbe esser disposta l'esclusiva competenza del giudice penale, finchè l'azione penale è in vita, a pronunziare l'obbligo di una riparazione ai danni cagionati dal reato. Perocchè innanzi tutto ciò, che non si può accettare in via di soddisfazione privata, non deve potersi ottenere con un giudizio civile, che è e non può essere altrimenti regolato che dalla valontà delle parti. Inoltre, quando la mèta da raggiungere è una e quando la via concessa dalla società al privato è agevole e piana e conduce a cooperare ad un'utilità sociale, non vi ha ragione di concederne altra, che è più difficile e costosa e nello stesso tempo esclude quella cooperazione. Se l'adempimento all'obbligo di risarcire il danno è di interesse sociale, deve ritenersi che, quando in vista di tale interesse la condanna non è pronunziata dal giudice che è chiamato a tutelarlo, non possa altrimenti pronunziarla un diverso giudice, in vista di un interesse esclusivamente individuale. Quindi finchè vive l'azione penale inammissibilità di ogni azione civile per risarcimento di danni nascenti da reato. Se è l'interesse individuale che si vuole e si deve adibire a completare la funzione sociale dell'azione penale, non si può e non si deve ammettere che quell'interesse trovi sfogo e sodisfazione per altra via, quale sarebbe quella dell'azione civile.

Se non che, come ho innanzi avvertito che soltanto una parte del risarcimento del danno inte-

Digitized by Google

ressa direttamente la società e che per conseguenza la riparazione ottenuta dal giudice penale e al cui pagamento deve costringersi con l'azione sociale più energica non sempre può raggiungere interamente l'ammontare della somma dovuta per risarcimento, ne consegue che si deve lasciare l'adito all'azione civile per ottenere dal giudice civile la condanna a quel resto della detta somma, al quale il giudice penale non è chiamato a provvedere. Un' avvertenza occorre inoltre tener presente ed è che l' interesse sociale è sodisfatto dal risarcimento del danno, principalmente quando avviene per opera del delinquente; basta, per convincersene, ritornare un momento sulle ragioni in gran parte psicologiche, su cui si fonda quell' interesse. Ciò, non perchè si debba o si possa impedire che il delinquente procuri il risarcimento con mezzi altrui, ma per discostarsi dall' indirizzo che tende a fare del risarcimento un obbligo dello Stato e forse pure per dubitare dell' esattezza del principio sul quale si vorrebbero fondare privilegi a favore della parte lesa verso i crediti dello Stato per le spese di giustizia o disporre attribuzioni delle pene pecuniarie o del prezzo ricavato dalla vendita degli oggetti confiscati. Ma anche più che per questo; l'avvertenza suddetta conduce ad escludere dal giudizio penale quel procedimento contro i responsabili civili, che spesso lo turba e lo complica e che andrebbe meglio rinviato sempre alla sede propria di ogni contestazione civile.

Finalmente io credo che il sistema propugnato risolverebbe implicitamente in maniera facile e semplice l' annosa quistione intorno all' influenza del giudicato penale sull' azione civile. Perocchè,

Digitized by Google

fino a quando l'azione penale è in vita, sarebbe il giudice penale il solo competente a pronunziare l'obbligo della riparazione e il giudice civile non potrebbe che estenderla, quando lo crede, in base non più al reato, che dinnanzi a lui mai sarebbe titolo sufficiente, ma in base alla condanna, della cui giustizia non potrebbe certo discutersi. Quando l'azione penale è estinta e non è intervenuta pronunzia penale, il giudice civile avrebbe libero il campo ad ogni apprezzamento. Quando l'azione penale è estinta dal giudicato, si dovrebbe provvedere all'unico caso (che l'autorità inquirente potrebbe rendere assai raro), in cui una parte danneggiata non abbia potuto per legittimo impedimento intervenire nel giudizio penale e domandare la riparazione. E in tal caso nemmeno sarebbe a dubitare che unico titolo alla domanda di risarcimento debba essere non il reato, ma la condanna pronunziata dal giudice penale.

V.

Conchiudo che in sostituzione o in modifica del capo II e dei n. 33 a 44 dell'ultimo capo dei principii adottati dalla Commissione ministeriale, io farei voto per l'ammissione delle seguenti norme:

1.ª Il giudice penale, per ogni reato, sulla domanda del pubblico ministero o della parte danneggiata, deve assegnare a quest' ultima, a titolo di riparazione, una somma determinata e proporzionata al danno che il reato ha cagionato e ai mezzi che ha il condannato per risarcirlo

2.ª Il condannato deve essere costretto al pagamento di tale somma, a cura del pubblico mi-

Digitized by Google

nistero, con i mezzi più energici, più pronti e più sicuri di esecuzione e conservazione sui beni immobili, mobili, rendite, salarii ecc. e con esclusione di ogni specie d'insequestrabilità

3.ª Dal momento in cui è stabilita la presunzione di colpabilità dell'imputato, deve essergli vietata ogni disposizione dei proprii beni e deve essere punito ogni concorso nelle sottrazioni

4.ª Nel caso di non eseguito pagamento debbono essere applicabili per la riparazione pecuniaria pronunziata dal giudice penale tutti i capoversi dell'art. 19 del codice penale; ma il termine di due mesi indicato dal primo di essi deve potere essere prolungato dal pubblico ministero e il profitto della prestazione di opera di cui all' ultimo di detti capoversi deve andare a beneficio della parte danneggiata.

5.ª Durante il prolungamento del termine sopra indicato il condannato deve potere essere sottoposto ad obblighi speciali da determinarsi

6.ª Il danneggiato deve avere diritto di costituirsi accusatore accessorio nel giudizio penale in ogni stadio del procedimento e domandare la riparazione pecuniaria

7.ª L'accusatore accessorio deve avere tutte le facoltà che oggi sono accordate alla parte civile e anche quella di avanzare, contro il rifiuto del pubblico ministero a produrre gravame, ricorso al funzionario superiore del pubblico ministero o allo stesso collegio di magistrati, che deve provvedere sui ricorsi contro il rifiuto ad agire

8ª. Il diritto di costituirsi accusatore accessorio deve essere esercitato senza spesa alcuna e senza responsabilità per danni, salvo i casi di calunnia

9ª. Ogni transazione sui diritti del danneggiato

Digitized by Google

da reato di azione pubblica deve essere vietata e punita

10ª. Non deve essere ammessa azione civile per risarcimento di danni derivanti da reato, finchè è in vita l'azione penale

11ª. Estinta l'azione penale dal giudicato, il danneggiato, che ha ottenuta la riparazione pecuniaria, deve poter chiedere al giudice civile che gli sia assegnata altra somma per completare il risarcimento

12ª. Dopo il giudicato penale, deve poter domandare al giudice civile l'intero risarcimento del danno solo il danneggiato che provi di non aver potuto per legittimo impedimento costituirsi accusatore accessorio. Nemmeno tale danneggiato deve più potere esercitare l'azione civile quando col detto giudicato si sarà dichiarato non farsi luogo a procedimento perchè consti non essere avvenuto il fatto che formò l'oggetto dell'imputazione, o l'imputato sarà stato assoluto, sia perchè risulta non averlo commesso nè avervi avuta parte, sia perchè non risulti provata nè l'una cosa nè l'altra.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google